This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Acerca de este libro

Esta es una copia digital de un libro que, durante generaciones, se ha conservado en las estanterías de una biblioteca, hasta que Google ha decidido escanearlo como parte de un proyecto que pretende que sea posible descubrir en línea libros de todo el mundo.

Ha sobrevivido tantos años como para que los derechos de autor hayan expirado y el libro pase a ser de dominio público. El que un libro sea de dominio público significa que nunca ha estado protegido por derechos de autor, o bien que el período legal de estos derechos ya ha expirado. Es posible que una misma obra sea de dominio público en unos países y, sin embargo, no lo sea en otros. Los libros de dominio público son nuestras puertas hacia el pasado, suponen un patrimonio histórico, cultural y de conocimientos que, a menudo, resulta difícil de descubrir.

Todas las anotaciones, marcas y otras señales en los márgenes que estén presentes en el volumen original aparecerán también en este archivo como testimonio del largo viaje que el libro ha recorrido desde el editor hasta la biblioteca y, finalmente, hasta usted.

Normas de uso

Google se enorgullece de poder colaborar con distintas bibliotecas para digitalizar los materiales de dominio público a fin de hacerlos accesibles a todo el mundo. Los libros de dominio público son patrimonio de todos, nosotros somos sus humildes guardianes. No obstante, se trata de un trabajo caro. Por este motivo, y para poder ofrecer este recurso, hemos tomado medidas para evitar que se produzca un abuso por parte de terceros con fines comerciales, y hemos incluido restricciones técnicas sobre las solicitudes automatizadas.

Asimismo, le pedimos que:

+ *Haga un uso exclusivamente no comercial de estos archivos* Hemos diseñado la Búsqueda de libros de Google para el uso de particulares; como tal, le pedimos que utilice estos archivos con fines personales, y no comerciales.

+ *No envíe solicitudes automatizadas* Por favor, no envíe solicitudes automatizadas de ningún tipo al sistema de Google. Si está llevando a cabo una investigación sobre traducción automática, reconocimiento óptico de caracteres u otros campos para los que resulte útil disfrutar de acceso a una gran cantidad de texto, por favor, envíenos un mensaje. Fomentamos el uso de materiales de dominio público con estos propósitos y seguro que podremos ayudarle.

+ *Conserve la atribución* La filigrana de Google que verá en todos los archivos es fundamental para informar a los usuarios sobre este proyecto y ayudarles a encontrar materiales adicionales en la Búsqueda de libros de Google. Por favor, no la elimine.

+ *Manténgase siempre dentro de la legalidad* Sea cual sea el uso que haga de estos materiales, recuerde que es responsable de asegurarse de que todo lo que hace es legal. No dé por sentado que, por el hecho de que una obra se considere de dominio público para los usuarios de los Estados Unidos, lo será también para los usuarios de otros países. La legislación sobre derechos de autor varía de un país a otro, y no podemos facilitar información sobre si está permitido un uso específico de algún libro. Por favor, no suponga que la aparición de un libro en nuestro programa significa que se puede utilizar de igual manera en todo el mundo. La responsabilidad ante la infracción de los derechos de autor puede ser muy grave.

Acerca de la Búsqueda de libros de Google

El objetivo de Google consiste en organizar información procedente de todo el mundo y hacerla accesible y útil de forma universal. El programa de Búsqueda de libros de Google ayuda a los lectores a descubrir los libros de todo el mundo a la vez que ayuda a autores y editores a llegar a nuevas audiencias. Podrá realizar búsquedas en el texto completo de este libro en la web, en la página `http://books.google.com`

BLAW 1925

HARVARD LAW LIBRARY

Received Oct 17 1924

Chile

CONDICIÓN LEGAL

DEL

INDÍGENA

POR

JULIO ZENTENO BARROS

Publicación hecha en los números 5 y 6 del tomo quinto
de la "Revista Forense Chilena"

SANTIAGO DE CHILE
IMPRENTA CERVANTES
CALLE DE LA BANDERA, 73

1891

OCT 17 1924

CONDICIÓN LEGAL DEL INDÍGENA

PRIMERA PARTE

I

SUMARIO.—I. Incapacidad del indígena.—II. Leyes españolas.—III. Carácter general de esta legislación.—IV. El mulato y el indio. V. Los indios de Chile.

Nuestra legislación clasifica las personas en cuanto á la facultad que tienen para ejercitar sus derechos, en *capaces* é *incapaces.*

Forman la primera clase todas las personas en general, con excepción de las *incapaces.*

Y la segunda la componen la mujer casada sujeta á potestad marital, el hijo de familia, el menor no emancipado ni habilitado de edad, el loco ó fatuo, el sordo-mudo, el pródigo y el ausente.

La ley hace esta distinción por cuanto establece limitaciones al ejercicio de los derechos en razón del estado,

edad, demencia, incapacidad física, prodigalidad ó residencia de las personas.

Esta clasificación no comprende al *indígena* por el hecho solo de serlo. Sin embargo, en el ejercicio de sus derechos se halla sujeto á ciertas limitaciones que hacen de su persona un verdadero *incapaz*.

Ellas no alcanzan al ejercicio de sus derechos políticos (1).

Se refieren en el estado actual de nuestra legislación á ciertas limitaciones en el *dominio* y *posesión* de los bienes raíces; y se hallan circunscritas á parte limitada de nuestro territorio.

Antes de ocuparnos de ellas, vamos á hacer una breve reseña de la situación legal del indígena creada por las diversas leyes españolas y patrias que rigieron desde la conquista á la fecha.

Su alcance legal, las causas que la motivaron y su índole ó carácter especial, han sido diversos en todo el período de su larga duración; y en ellas se ha visto impreso el sello de la época en que se dictaron.

Por eso nos ocupamos separadamente de la legislación española que rigió durante la conquista y el coloniaje; y de la legislación patria que comenzó con nuestra emancipación política.

II

Durante la conquista y el coloniaje rigieron en Chile y en América en general las disposiciones dictadas por

(1) En la junta de mayores contribuyentes que funcionó en Mulchén, por asuntos electorales en 1884, figuró el indígena José Luis Guahiqueche.

los reyes de España en diversas cédulas, cartas provisiones, ordenanzas, instrucciones, autos de gobierno y otros despachos emanados de las autoridades qne en su nombre la ejercían.

Dadas en diversas épocas y obedeciendo á móviles también diversos, se modificaban unas á otras, se complementaban y aún se contradecían, formando un caos en que se hacía difícil distinguir las disposiciones vigentes y las derogadas, lo que originaba en la práctica trabajo de difícil solución.

Este inconveniente se hacía sensible desde tiempo atrás, por cuyo motivo se dictaron diversas medidas á fin de precaverlo y evitarlo en lo sucesivo.

En la secretaría misma de Madrid no se hallaba una colección de las cédulas reales; y en las colonias era aún mayor la confusión que existía por el desorden de sus archivos.

Ello dió margen á la real cédula de 23 de mayo de 1674, firmada por la reina gobernadora, que disponía entregaran á sus sucesores los virreyes, presidentes y gobernadores de Indias, todos los despachos del rey que estuvieren en su poder; y á los guardadores del tesoro los que se referían á la administración de la hacienda real.

Tal estado de cosas hizo necesario la compaginación y formación de un código que pusiera término á este desorden.

Esta obra se emprendió en los últimos tiempos de Carlos V, y continuada bajo Felipe II, sólo se llevó á término en el reinado de Carlos II.

Á petición del Fiscal del Consejo de Indias, Hernández de Liebano, se encargó, en 1552, al virrey de Nueva

España, don Luis de Velasco (1), marqués de Salinas, reuniera las que correspondían á la audiencia de Méjico.

Este funcionario cometió su encargo al licenciado Vasco de Puga, oidor de ese tribunal, el cual terminó su cometido, formando un volumen que se publicó en 1563.

Poco después, el virrey del Perú don Francisco de Toledo (2), recibió el encargo de reunir en un volumen y por orden de materias, todas las cédulas dictadas hasta la fecha.

Esta obra no se llevó á efecto, pues Felipe II ordenó en 1560 se ejecutara en España, «para que todas puedan ser sabidas y entendidas, quitando las que no conviniesen, y proveyendo de nuevo las que faltasen, declarando y concertando las dudosas y repugnantes, y distribuyéndolas por sus títulos y materias comunes.»

De este trabajo sólo se imprimió el título del «Consejo y sus ordenanzas», el que se mandó ejecutar y guardar por real cédula de 24 de septiembre de 1571.

En esa época, el Consejo, para suplir en parte la falta que hacía la obra, ordenó á un oficial de su secretaría, don Diego de Encinas, copiase «las provisiones, cédulas, capítulos de ordenanzas, instrucciones y cartas libradas y despachadas en diferentes tiempos hasta el año 1596.»

Este trabajo se publicó en cuatro tomos; pero no llenó su objeto, por no estar las materias en el orden y distribución convenientes.

En 1608 se comisionó á los miembros del Consejo,

(1) Fué dos veces virrey de Méjico y del Perú, desde 1596 hasta 1604.

(2) Hijo segundo del conde de Oropesa, fué virrey del Perú desde 1569 hasta 1581.

don Hernando Villagómez y don Rodrigo de Aguiar y Acuña; y sólo el último, asociado con don Antonio León Pinelo, célebre bibliógrafo americano, que ejercía el cargo de juez letrado de la Casa de Contratación, dieron á luz, en 1628, un volumen que se publicó con el título de *Sumarios de la recopilación general de leyes.*

Por fallecimiento de Aguiar, fué nombrado en su reemplazo don Juan de Solórzano y Pereira, autor de la *Política Indiana*, obra que en aquellos tiempos era indispensable en las oficinas de la administración colonial.

En 1660 se comisionó directamente al Consejo de Indias para que procediera á compilar las leyes, en cuya labor fueron asistidos sus miembros por notabilidades de la época, tales como don Fernando Jiménez Paniagua, don Francisco Ramos del Manzano, los condes de Peñaranda y Medellín y el duque de Medina-Celi.

Esta comisión puso término á su labor, y su obra tuvo la sanción real, por cédula de Carlos II, dada en Madrid en 18 de mayo de 1680, y fué mandada publicar en el año siguiente con el nombre de *Recopilación de las leyes de los reinos de Indias.*

Mandóse, asimismo, que dos ejemplares corregidos y firmados por el Consejo, se depositaran, uno en su propio archivo y el otro en el de Simancas, para que sirvieran de texto auténtico de la ley.

Mil quinientos ejemplares de este código fueron enviados á América, para ser vendidos por cuenta de la corona.

Á Chile llegaron sólo cincuenta en el año 1682, siendo gobernador don Marcos José de Garro.

Sin embargo, en esta recopilación no se reunieron to-

das las leyes vigentes sobre el gobierno de la colonia, pues la misma cédula que la sancionó establecía "que quedaban en su fuerza y vigor las cédulas y ordenanzas dadas á nuestras reales audiencias, en lo que no fueren contrarias á las leyes de esta recopilación".

Diversas reales cédulas dictadas con fecha posterior, y muchas en causas particulares, alteraron las disposiciones generales que contenía, y ocasionaron la confusión que su aparición había salvado en parte.

Más tarde, la aumentaron aún más los *autos acordados* de las reales audiencias, que fueron disposiciones dictadas por estos tribunales con carácter general y que versaban casi siempre sobre el mejor orden y desempeño de las funciones encomendadas á los agentes judiciales ó á las personas que intervenían en los litigios.

Subsistía también la legislación general de España, aunque con limitaciones.

La ley II, título I, libro II disponía "que así en cuanto á la sustancia, resolución ó decisión de los casos, negocios y pleitos, como á la forma y orden de sustanciar, se observaran en América con preferencia á las leyes de Castilla, las cuales sólo podían aplicarse en defecto de éstas".

III

Esta legislación estaba basada, como la administración general de la España de aquel entonces, en el más completo absolutismo.

El rey, y no la nación española, era dueño exclusivo de toda la América.

Ella le fué cedida con bosques, minas, suelo, mares y

habitantes por donación del Romano Pontífice (1), hecha á los reyes católicos y á sus sucesores.

Los antecedentes mismos de la conquista, llevada á cabo contra todo derecho y cometiendo toda clase de violaciones contra los principios de equidad y de justicia, dieron á ella un carácter restrictivo muy especial.

Como hemos dicho, el monarca era todo.

Designaba á su antojo á los funcionarios públicos, dictaba leyes, imponía contribuciones y ejercía en una palabra la plenitud de la soberanía por derecho divino.

Sancionaba y autorizaba la conquista del caudillo y la posesión de la hijuela ó encomienda del colono ó aventurero.

Notábase en ella la intolerancia de la época. Los conquistadores creían ejercer una misión divina, y por eso imponían á los conquistados sus creencias religiosas.

Sin embargo, veíase á veces el buen espíritu con que estaban dictadas y los defectos de que adolecían eran propios del atraso de su tiempo.

IV

Esta legislación no establecía diferencias sociales entre los españoles, criollos y mestizos.

Sin embargo, la administración general de las colonias puso entre ellos barreras muy marcadas que más tarde fueron uno de los gérmenes de descontento que popularizó el movimiento revolucionario.

Una de ellas fué la exclusión sistemática que se hizo

(1) Bulas de Alejandro VI, expedidas en 3 y 4 de mayo de 1493.

para los altos puestos de todo aquel que no hubiese nacido en España.

Había, sí, jerarquía social para el *mulato* y el *indio*.

Los primeros, hijos de europeos y de negros, eran reputados infames de derecho y no podían obtener empleos.

Las leyes no les prohibían su admisión á las órdenes sagradas; pero en la práctica eran rechazados.

Las leyes XIV y XXVIII, título V, libro VII de la Recopilación les prohibía tener armas, y á sus mujeres el uso de los mantos, la seda, las perlas y el oro.

El indio, con cuyo nombre se comprendía á los naturales de América, estaba sujeto á disposiciones especiales.

La ley distinguía al indio salvaje ó bravo, y al indio manso, que era el conquistado.

De éstos algunos vivían en sus reducciones y bajo el gobierno de sus caciques; pero los más fueron incorporados lentamente á las poblaciones españolas.

Hubo disposiciones legales establecidas únicamente en favor de sus usos y costumbres.

Así, la ley IV, título I, libro II los autorizaba para conservarlas siempre que no fueran contrarias á la religión cristiana.

Para precaverlos de los fraudes á que estaban expuestos por su ignorancia, la ley los asimiló á los menores; les dió abogados por sus defensas y encargó á los fiscales de las audiencias velaran por sus intereses y personas.

Los eximió del pago de diezmos y del servicio militar; y ordenó fueran tratados como hombres libres y vasallos de Castilla.

Pagaban sólo un impuesto personal, llamado capitación, que cubrían todos los varones casados desde dieciocho hasta cincuenta años y que variaba en las diversas localidades; pero su monto puede avaluarse en un peso anual por cabeza.

Sin embargo, estas disposiciones favorables, en la práctica no existían; pues fué norma usual y constante de las autoridades de la colonia usar para con ellos del más absoluto despotismo; el cual se hacía más duro aún con el incentivo del lucro de hombres que trataban de enriquecerse á toda costa y sin parar en medios.

Estaban además apagadas, si podemos decirlo así, con otras disposiciones que colocaban al indígena en condición bien desfavorable.

El indio pagaba al conquistador un impuesto de trabajo; y el sistema de *encomiendas*, nombre que se dió á este servicio, hacía de él un verdadero esclavo.

El soberano, á virtud de los derechos que tenía sobre ellos, los encomendaba, se decía, á sus buenos servidores para ponerlos bajo su amparo y protección, á fin de que se les tratase con suavidad y justicia.

Estas concesiones duraban la vida del agraciado y las de sus hijos.

Los indios, por el fallecimiento de éstos, volvían al dominio de la corona y eran nuevamente adjudicados á terceros que alegaban para ello títulos personales ó antecedentes de familia.

Por un salario fijo y determinado el indio estaba obligado á trabajar en el cultivo del campo, pastoreo de rebaños, construcciones de edificios y caminos y en la explotación de las minas y beneficios de metales.

Concurría á estos trabajos alternativamente y en di-

visiones á fin de tener algún descanso; y este orden se llamaba *mita*.

Era prohibido hacerles trabajar fuera de su turno y trasladarlos á gran distancia de su residencia habitual.

Sin embargo, en la práctica sucedía lo contrario, y el encomendero sólo se preocupaba de obtener el mayor lucro de su encomienda.

Al principio sólo las otorgaba el soberano; pero más tarde tuvieron esta facultad los virreyes y gobernadores, sometiendo la concesión á la aprobación de aquél; sistema que hizo más onerosa la condicion del desgraciado indígena.

V

Los indios de Chile (1) se hallaban también sujetos á estas leyes; pero la minería, á que se dedicaron sus encomenderos, hizo que el yugo fuera más pesado todavía.

Ella por sí sola era la más onerosa de las industrias; y el lugar de su ubicación, apartado generalmsnte de los centros poblados, hacía la mita más odiosa y despótica.

Sin embargo, á veces se dictaron medidas para hacer más llevadera su condición; pero otras, en cambio, la hicieron más dura aún.

Ellas no importan una innovación en la legislación general y pueden considerarse sólo como reglamentaciones, en atención á circunstancias locales.

Variaron sí durante el largo período de la colonia, y según la actitud que asumieron los araucanos y el plan

(1) Los datos históricos de este párrafo son tomados de la *Historia General de Chile* por don Diego Barros Arana.

de pacificación que adoptaron los conquistadores; quienes á veces ensayaron como sistema la guerra defensiva y la conquista por medio de misiones.

El primer tributo que pagaron los indios de Chile á los conquistadores, fué su cooperación en la construcción de las ciudades de Santiago y La Serena.

Y luego que se produjo entre ellos la tranquilidad que había turbado la llegada de los conquistadores, los del valle del Mapocho fueron en 1544 repartidos por Valdivia entre sesenta encomenderos.

Y se designó á cada uno un número tan crecido con relación á la población indígena, que el reparto dió margen á serias dificultades entre los agraciados; pues hubo caciques con sus reducciones que fueron disputados por dos ó más encomenderos.

Este inconveniente se subsanó dos años más tarde, reduciendo á treinta y dos el número de repartimientos y siendo las concesiones meramente temporales, pues necesitaban la sanción real, y aun el mismo Gobernador se reservó la facultad de hacerlas cesar.

Los encomenderos, al verse en esta situación precaria, hicieron empeños para que cesara, y así lo obtuvieron en 1548 del licenciado La Gasca, que gobernaba en el Perú.

Los tesoreros reales fueron también agraciados por esa concesión para tener repartimientos como los encomenderos.

Esta resolución, si fué del agrado de los conquistadores, no produjo igual efecto entre los indios, pues los más se fugaron ó se asilaron en los lugares donde trabajaban menos; dando margen á cuestiones que se debatieron ante la justicia, y razón de ser á medidas que se

dictaran para evitarlo en lo sucesivo y que restringieron aún más su libertad.

Valdivia dictó ordenanzas para penar las faltas de los indios, y las más leves se castigaban con cien azotes.

Otras, movidas por sentimientos humanitarios, fijaban el peso con que podía cargársele y las distancias que con ellos se les podía hacer recorrer.

El Gobernador don García Hurtado de Mendoza se preocupó vivamente de la condición de los indios, y tratando de poner atajo al mal trato que se les daba, comisionó al licenciado don Fernando de Santillán, su asesor y teniente gobernador, para que estudiara el régimen á que debía sometérseles.

Este funcionario se trasladó á los establecimientos de la colonia, y al imponerse de la situación, trató de armonizar los intereses encontrados de los encomenderos y los indios, mediante una reforma prudente y parcial.

Presentó su trabajo á Hurtado de Mendoza, quien le dió su sanción en 20 de enero de 1559; y lo mandó regir en forma de ordenanzas.

Se les llamó *La Tasa de Santillán*, porque era la tasación del tributo de trabajo á que estaban obligados los indios sujetos al sistema de encomiendas.

El texto original de ellos no ha llegado hasta nosotros; pero sus disposiciones se conocen por noticias de varios historiadores ó cronistas.

En ellas se estableció el sistema de *mita*, de que antes hemos hablado, y el jefe de la tribu debía suministrar un hombre para las faenas de la minería por cada seis vasallos, y uno por cada cinco para las agrícolas.

Este trabajador percibía como salario la sexta parte

del valor de lo que ejecutaba y se le pagaba al final del mes.

Antes de esa fecha el indio trabajaba en las minas durante ocho meses y desde octubre á enero se ocupaba en el cultivo de sus maizales para proporcionarse alimento. Aquel período se llamaba *la demora.*

Esta ordenanza dispuso fueran alimentados por sus amos, los indios de trabajo, proporcionándoles carne tres veces á la semana.

Ordenó asimismo se les diera herramientas para las faenas.

Consignó disposiciones vigentes que eximían del trabajo á las mujeres y á los varones menores de dieciocho y á los mayores de cincuenta años; y prohibió se les empleara como bestias de carga y se les exigiera pagos en especies; y que en los litigios se apoderara el amo de la cosa disputada con el vasallo.

Impuso á los encomenderos la obligación de atender á los indígenas en sus necesidades, curarlos en sus enfermedades, enseñarles la religión cristiana, asistirlos con misas y otras fiestas religiosas, absteniéndose de hacerlos trabajar los domingos y días festivos y tratarlos por la persuasión, reprimiendo los bárbaros castigos que antes se les aplicaban.

Para el cumplimiento de estas obligaciones, creó en los asientos de lavaderos los alcaldes de minas.

Mas, en la práctica, fueron la parte buena de estas disposiciones letra muerta; pues los indios trataban de eludir el trabajo en absoluto, y los conquistadores, de lucrar con ellos en la mejor forma.

Chile, como las demás colonias americanas, suminis

traba á la Metrópoli ingentes sumas, que la España tenía interés en aumentar.

La mayor parte provenía del quinto de los productos de las minas en explotación, y á fin de halagar la situación de los mineros, dictó la princesa gobernadora, en el año 1555, diversas disposiciones que mejoraron su condición.

Ellas, como era natural, redundaron en perjuicio de los indios.

Tal situación se prolongó por largos años, hasta que Felipe II, á instancias de fray Antonio de Avendaño (1), obispo de la Imperial, y contra la opinión del presidente Bravo de Sarabia, ordenó, por cédula de 17 de julio de 1572, se tasasen los tributos que el indio debía pagar á la corona y al encomendero.

El monarca quería que el indio pagara un impuesto en dinero y no en trabajo obligatorio.

Esta disposición no se cumplió, pues los encomenderos fueron bastante influyentes para obtener su suspensión.

La real audiencia comisionó á dos de sus miembros para practicar una visita, á fin de poner coto á los abusos, visita que no dió resultado alguno; pues las multas que éstos por ellos impusieron á los encomenderos, las dejó sin efecto aquel tribunal.

Por reiteradas órdenes del soberano, el gobernador don Martín Ruiz de Gamboa trató de implantar la real cédula ya citada; y en 1580 expidió, con este fin, una ordenanza, que es conocida por su propio nombre.

(1) Fray Antonio de San Miguel, fraile franciscano, fué preconizado obispo de la Imperial, por Bula de Pío IV, de 22 de marzo de 1563.

En ella se suprimía el trabajo obligatorio, y el indio de las encomiendas debía pagar una contribución personal de nueve pesos anuales en el Obispado de Santiago, y de siete en el de la Imperial.

Este tributo formaba la renta de los encomenderos, con deducción de una parte, que era el sueldo de los corregidores de indios, que se establecieron á fin de velar por su cumplimiento.

Esta ordenanza cayó en desuso por la falta de cumplimiento que le dieron los indios, y más tarde fué totalmente derogada.

Así lo dispuso el gobernador don Alonso de Sotomayor en 1583, tratando de halagar á los encomenderos, de quienes esperaban auxilios para emprender la guerra contra los indios rebeldes.

Alarmado el virrey del Perú don Gaspar de Acevedo y Zúñiga (1), conde de Monterrey, con los progresos que hacía la rebelión de los indios en Chile, y defiriendo á los sanos propósitos del fraile Luis de Valdivia, que tantos esfuerzos hizo en bien de éstos, ordenó al Gobernador don Alonso García Ramón suprimiera á la mayor brevedad el servicio personal de los indígenas.

Este funcionario llegó á Chile á principios del año 1605 y dió á conocer esas instrucciones en el bando que publicó su nombramiento de gobernador. Ello no era una innovación: dicha resolución venía sólo á corroborar lo que estaba ordenado en real cédula de Felipe III, expedida en Valladolid en 24 de noviembre de 1601.

La condición de los indígenas era de vital importancia para los pobladores de Chile, de modo que toda in-

(1) Fué virrey del Perú desde el año 1604 hasta 1606.

novación que se hiciera tenía que ejercer grande influencia.

Tener indios en aquel entonces era *tener que comer.*

Tal situación produjo un movimiento de intereses opuestos que se tradujo en influencias encontradas ante la Corte de España.

El rey, para salir del paso, consultó al Consejo de Indias, quien, en un voluminoso informe, después de maduro estudio, expuso: «Ha parecido que, sin embargo, de estar prevenido por algunas cédulas, que no se deben dar por esclavos los indios, se pueden y deben dar por esclavos los que se cautivasen en la dicha guerra de Chile, y los que se tomaren después de la publicación de la provisión que para ello se despachase, así hombres como mujeres, siendo los hombres mayores de diez años y las mujeres de nueve y medio, y que los menores de dicha edad no puedan ser esclavos, empero que puedan ser sacados de las provincias rebeldes y llevados á las otras que estén de paz, y dados y entregados á personas á quien sirvan hasta tener edad de veinte años para que puedan ser instruídos y enseñados cristianamente, como se hizo con los moriscos de Granada, y con las demás condiciones de ellos».

Este informe tuvo la sanción real por cédula expedida en Ventosilla el 26 de mayo de 1608.

Su aplicación en Chile fué difícil y la noticia de su promulgación produjo una verdadera conmoción, por la reforma que introducía en el servicio personal de los indígenas ya sometidos.

Un acuerdo de la Real Audiencia presidida por el gobernador García Ramón lo hizo verdaderamente ilusorio.

En él se estableció "que en todas las provincias de este reino y gobernación se quite el servicio personal de mujeres, así casadas como solteras, y de los varones menores de dieciocho años, que es la edad en que están obligados á tributos conforme á las ordenanzas de S. M., y que dichos indios gocen con la libertad de sus mujeres y los hijos menores de dicha edad, sin que puedan ser apremiados (las mujeres y los hijos) á servir á nadie contra su voluntad".

Esta resolución fué comunicada al soberano en momentos que la corte adoptaba para con los indios el plan propuesto por el virrey del Perú y secundado en Chile por el padre Luis de Valdivia que se llamó la *guerra defensiva*.

Los jesuítas pedían al mismo tiempo el cumplimiento de la cédula que eximía á los indios del servicio personal y proponían su reemplazo por los negros.

Tal estado de cosas continuó durante algunos años, hasta que el gobernador don Lope de Ulloa y Lemus en junio de 1618 dictó una ordenanza en la cual el impuesto de trabajo que los indios encomendados debían pagar á los encomenderos, era reemplazado por una contribución en dinero.

El rey reprendió al gobernador por la falta de cumplimiento que había dado á la real cédula, y dictó otra en 1620, en que prohibió la transferencia y venta de las encomiendas.

Por fin, de orden del virrey del Perú, príncipe de Esquilache (1) promulgó el gobernador de Chile don Cris-

(1) Don Francisco de Borja y Aragón, príncipe de Esquilache, fué virrey del Perú desde el año 1615 hasta 1625.

tóbal de la Cerda, á principios del año 1621, la famosa ordenanza que abolió el trabajo personal.

Era ésta un código de setenta y tres artículos, que reglamentaba minuciosamente las relaciones de los indios con los encomenderos.

Los dividía en tres jerarquías: los de Chile, desde Biobío al norte; los de Cuyo; y los de Chiloé.

Y el impuesto era respectivamente de ocho pesos y medio, de siete pesos y de cinco pesos dos reales.

Sin embargo, en la práctica fué como siempre, letra muerta, y el servicio personal continuó gravando á los indígenas.

El 14 de abril de 1633 dictó Felipe IV una real cédula que disponía: «luego que ésta recibáis, habéis de alzar y quitar precisa é inviolablemente el dicho servicio personal, en cualquier parte y en cualquier forma que estuviere y se hallare entablado en esa provincia, persuadiendo y dando á entender á los dichos indios y encomenderos que esto les está bien y es lo que más les conviene, disponiéndolo con la mayor suavidad que fuere posible. Os juntaréis con el obispo, oficiales reales, prelados de las religiones y otras personas entendidas en esa provincia, y platicaréis y compensaréis en qué punto, cosas ó especies se pueden tasar y estimar cómodamente los tributos de los dichos indios que correspondan y equivalgan al interés que justa y legítimamente les pudiere imponer el dicho servicio personal, si no excedieren del uso, exacción y cobranza de él. Y hecha esta conmutación, haréis que se reparta á cada indio lo que así han de dar; pagar en los dichos frutos, dineros y otras especies, haciendo nuevo padrón de ellos y de la dicha tasa en la forma que se ha referido, y que tengan

entendido los encomenderos que lo que esto montare y no más han de poder pedir, llevar y cobrar de los dichos indios, como se hace en el Perú y Nueva España. Y esta tasa la habréis de hacer dentro de seis meses, como esta cédula recibiéredes dos y ponerla luego en ejecución».

El gobernador don Francisco Laso de la Vega y la Real Audiencia trataron de cumplirla á la mayor brevedad, y al efecto, publicaron una ordenanza en 1634.

En ella se establecía la abolición del servicio personal de los indios y se reemplazaba por un tributo de diez pesos por cabeza.

Sin embargo, tampoco se cumplió, y el servicio de los indios quedó subsistente como una necesidad económica y social del país y de la época.

La esclavitud de los indios hechos prisioneros en la guerra daba á los conquistadores muy buenos resultados y contribuía en mucho á sostener el estado de la rebelión de los araucanos.

Felipe IV quiso poner atajo á esta situación, y en 1665, por cédula dirigida al gobernador, dispuso: «Os mando dispongáis (que los dichos indios) sean reducidos á pueblos determinados (en los lugares donde son naturales) y de poca distancia, para que se pueda atender á su doctrina y enseñanza, y que cuidéis de aplicar á todo lo referido el remedio que más convenga, según permita el estado de las cosas».

El gobernador don Francisco de Meneses y el interino marqués de Navamorquende, nada hicieron por cumplir estas disposiciones, á pesar de las reiteradas órdenes de la princesa gobernadora, durante la menor edad de Carlos II, para restituir la libertad á los indios y que

fueran devueltos á las tierras de donde se les había separado.

En 1679, á instancias del virrey del Perú (1), que notaba allí una considerable escasez de brazos y que pedía se enviaran los indios de Chile, el rey sancionó la libertad de los indios; y para que no abusaran de ella, dispuso que se les trasladara á Lima, y fueran allí repartidos en las encomiendas, pudiendo hacerse nuevas si éstos fueran muchos.

Esta resolución hacía más triste la esclavitud del indio, que iba á sufrirla en país extraño y desconocido, y que se dictaba con visos de ser una medida benéfica para ellos, siendo verdaderamente impulsada por la avaricia de los encomenderos peruanos, que veían desaparecer el indígena de aquel suelo.

Sin embargo, por representación del gobernador don Juan Henríquez, quedó esta disposición sin efecto alguno.

Y en ese entonces la aparición de la Recopilación de Indias sancionó la libertad del indio; pero dejando subsistentes los antiguos repartimientos.

Las disposiciones posteriores de este Código tendieron á mejorar la situación del indio hasta que llegó la abolición completa del sistema de encomiendas.

En 1683 una real cédula, á fin de poner término á la guerra de Arauco, ordenó se eximiera de todo tributo y durante diez años á todo indígena que aceptara la paz.

Otra del mismo monarca Carlos II en 1686 y de

(1) Don Melchor de Liñán y Cisneros, arzobispo de Lima y virrey del Perú desde 1678 hasta 1681.

Felipe V en 1703, reiteraron el exacto cumplimiento de aquellas disposiciones que prescribían cesaran los depósitos de indios que procedían de las guerras de Chile; y ordenaban asimismo se les redujera á pueblos en lugares cómodos y aprovechables para la agricultura, y de los cuales debían formar parte también los indios de encomiendas.

Tal estado de cosas duró algún tiempo más y con diversas alternativas, pues hubo disposiciones para abolir las encomiendas (real cédula de 31 de agosto de 1721) que fueron derogadas poco después por otras de fecha posterior.

Este honor estaba reservado al gobernador don Ambrosio O'Higgins, quien, después de una visita que hizo al norte de Chile en la cual pudo palpar la triste suerte del indígena, expidió en La Serena un auto con fecha 7 de febrero de 1789 en el cual mandaba que los encomenderos, sujetándose á las disposiciones vigentes, no impusieran á los indios más tributos que los determinados por las leyes, debiendo remunerarles el trabajo que les hicieren.

Esta resolución fué sancionada por real cédula de Carlos IV, expedida en 3 de abril de 1791. Y otra fechada en el mismo año suprimió para siempre el sistema de encomiendas.

Los indios entonces se establecieron en antiguos asientos, que más tarde se convirtieron en pueblos como Chalinga, Pomaire y Conchalí; y otros continuaron en las haciendas formando esa nueva esclavitud que se ha llamado entre nosotros el *inquilinaje*.

Sin embargo, el indio de pura sangre había desaparecido por completo, y sólo se le encontraba al sur de la

frontera del Biobío. En el resto de Chile se había mezclado con los conquistadores formando una sola raza.

Tal fué la legislación colonial con relación al indígena, cuyas últimas disposiciones vino á derribar la revolución de 1810.

SEGUNDA PARTE

SUMARIO.—I. Leyes patrias hasta la creación de la provincia de Arauco.—II. Leyes patrias desde esta fecha hasta la actual.—III. Modificaciones de estas leyes por otras generales.—IV. El Protector de Indígenas.—V. Conclusión.—VI. Índice cronológico.

I

El Gobierno patrio que constituyó el movimiento político iniciado el 18 de septiembre de 1810, tuvo tareas de ardua labor, que absorbieron por completo su actividad.

El trastorno producido en el régimen interno con el cambio operado; los peligros de la patria suscitados por los partidarios del rey; y, sobre todo, los aprestos de la Metrópoli para sofocar el movimiento revolucionario que envolvería pronto á la América entera, hicieron que sus esfuerzos tendieran más á conquistar para Chile el rango de nación independiente, que á reglamentar la condición jurídica de los indios, que, halagados por el

pillaje y el robo, fueron los auxiliares más poderosos de las huestes españolas.

Sus últimos caudillos, Benavides y Pico, asociados de Mañilhueno y Mariluán (1), pusieron á dura prueba al ejército patriota, que después de diez años de lucha tuvo todavía que batir á los montoneros, que, como los Pincheiras, tenían sus guaridas en el dédalo de nuestras cordilleras, en cuyos valles y montañas se asilaban después de correrías devastadoras.

Sin embargo, en medio de esos afanes y tareas, el Gobierno de aquel entonces sancionó principios que rompiendo abiertamente con el antiguo régimen, echaron las bases de las instituciones democráticas que hoy nos rigen.

«Todo habitante de Chile es igual en derechos,» decía el artículo 19 de la Constitución promulgada el 12 de enero de 1812, disposición que sancionaba de este modo el precepto de «Igualdad ante la ley,» desconocido hasta entonces; y que, nivelando las desigualdades legales, hacía de todos los chilenos ciudadanos con los mismos derechos y las mismas obligaciones.

Los azares de la guerra diéronle tiempo para preocuparse del territorio indígena, y adelantándose medio siglo en la realización de la obra, un decreto, fechado el 1.º de julio de 1813, dispuso la fundación de pueblos en los lugares habitados por ellos, tratando de este modo de atraerlos á la comunidad de la civilización, que se les llevaba en nombre de la libertad.

El desastre de Rancagua (2 de octubre de 1814), fecha

G (1) Mariluán *(Diez guanacos)*, cacique de Pilguén, se entregó á la patria en 1828.

inicial de la era luctuosa que en nuestra historia política se llama la «Reconquista española», puso fin á la «Patria vieja,» y dejó para mejores tiempos la solución del problema social que en ese momento parecía resolverse en sentido adverso á la causa americana.

La labor administrativa del nuevo Gobierno se redujo á sofocar el movimiento revolucionario y á organizar la resistencia contra la invasión de los patriotas que, asilados en las provincias de Cuyo, se aprestaban bajo el amparo del gobernador don José de San Martín.

Derrotadas las fuerzas españolas en Chacabuco (12 de febrero de 1817), proclamada la independencia de Chile (12 de febrero de 1818), y sellada nuestra emancipación con el triunfo de Maipo (5 de abril de 1818), se publicó y sancionó el 23 de octubre la Constitución de 1818, que contenía disposiciones generales y análogas á la anterior y que eran el corolario de los sucesos que dieron margen á su existencia.

Iguales preceptos consignaron sucesivamente las Constituciones de 30 de octubre de 1822, de 29 de diciembre de 1823, de 8 de agosto de 1828, y de 25 de mayo de 1833; que han sido los diversos códigos fundamentales que han regido la nación en su vida independiente.

Un senado-consulto de 4 de marzo de 1819 declaró á los indígenas exentos de contribuciones especiales, y otro de 10 de junio de 1823, que ordenaba la venta de terrenos del Estado, reconoció el derecho de propiedad en los inmuebles por ellos poseídos.

El artículo 3.º decía así:

«Que lo actual poseído según ley por los indígenas, se declare en perpetua y legal propiedad».

Ello importaba un avance considerable en la legislación; pues antes de esa época el indio había sido casi un esclavo, y ahora se le reconocía el dominio del suelo en que vivía.

Esta disposición fué consignada más tarde en nuestra legislación de un modo general en el artículo 700 del Código Civil, cuyo inciso 2.º dice: "El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo". Y con relación al territorio indígena, en el inciso 2.º del artículo 6.º de la ley de 4 de diciembre de 1866.

De esta manera y en virtud de ambas disposiciones, se colocaba al indio en perfecta igualdad civil con los demás habitantes del país, y desaparecieron por completo las limitaciones que al ejercicio de sus derechos, como persona, le había creado una legislación injusta y retrógada.

Por decreto de 28 de junio de 1830 se ordenó llevar adelante la ley senatoria de 1823 y en otro de 7 de septiembre de 1848 se destinó una suma de fondos nacionales para la construcción de casas para los caciques principales.

Después de esta fecha y tratando el Gobierno de dar impulso á la colonización de los territorios ocupados por los araucanos, como asimismo á su pacificación, dictó las diversas disposiciones de que nos ocuparemos en breve; de las cuales rigen algunas todavía, y en las que se ve un espíritu más práctico que en las anteriores.

II

La ley de 2 de julio de 1852, que creó la provincia de Arauco, estableció en el artículo 1.º que: "Los territorios

habitados por indígenas y los fronterizos, se sujetarán á las autoridades y al régimen que, atendidas sus circunstancias especiales, determine el Presidente de la República.»

El artículo 3.º dispuso asimismo: «Se autoriza al Presidente de la República para dictar las ordenanzas que juzgue convenientes para el mejor gobierno de las fronteras, para la más eficaz protección de los indígenas, para promover su más pronta civilización y para arreglar los contratos y relaciones de comercio con ellos».

Y el artículo 5.º, dando plazo para el ejercicio de estas facultades, dispuso: «La autorización que confiere esta ley durará por el término de cuatro años, y en cada año se dará cuenta al Congreso de las disposiciones que se dictaren en virtud de ella, y se pedirá los fondos para los gastos que la ejecución de las providencias dictadas requiera».

En uso de estas facultades el Presidente de la República, con el laudable propósito de precaver, tanto los engaños con que podía arrebatarse el terreno á los indios como asimismo los fraudes á que solían prestarse vendiendo tierras que debían pertenecer al Fisco, dictó el supremo decreto de 14 de marzo de 1853, que en su parte dispositiva dice así:

«Artículo primero. Toda compra de terrenos hecha á indígenas debe verificarse con intervención del Intendente de Arauco ó del Gobernador de indígenas del territorio respectivo, que el Intendente comisione especialmente para cada caso. La intervención del Intendente ó del funcionario comisionado por él, tendrá por objeto asegurarse de que el indígena que vende, presta libremente su consentimiento, de que el terreno que vende

le pertenece realmente y de que sea pagado ó asegurado debidamente el pago del precio convenido.

"ART. 2.º La misma formalidad se observará para el empeño de terrenos ó para el arriendo por un tiempo que exceda de cinco años. En los arriendos de menos tiempo, intervendrá el gobernador de indígenas ó el comisario del territorio respectivo.

"ART. 3.º Si las adquisiciones de terrenos fueren de una extensión de más de mil cuadras, el Intendente deberá consultarlas al Gobierno.

"ART. 4.º Las ventas de terrenos de indígenas ó de terrenos situados en los territorios de Arauco y Nacimiento, no adeudarán alcabala.

"ART. 5.º Las ventas de terrenos que en los territorios de indígenas se hicieren sin intervención del Intendente de Arauco ó del funcionario que él hubiese comisionado, son *nulas*. Lo mismo deberá aplicarse á los empeños de terrenos ó arriendos por más de cinco años.

"ART. 6.º Para cada territorio de indígenas se llevará un libro en que extenderán las escrituras de venta, empeño ó arriendo. Estos libros serán llevados, por ahora, por el secretario de la Intendencia, y para las ventas que se hubiesen hecho ante el Gobernador de indígenas por éste, interviniendo la persona que el Intendente hubiese designado previamente. El Intendente formará la escritura de venta ó empeño en que hubiese intervenido; y en las de venta ó empeño hechos con intervención del gobernador del territorio respectivo, se insertará la resolución del Intendente, en que, designando los contratantes y el objeto del contrato, hubiese comisionado al Gobernador.

"ART. 7.º Ni el Intendente ni el Gobernador de indígenas, ni ningún funcionario que ejerza cualquiera autoridad sobre ellos, podrá comprar terrenos de indígenas, ni recibirlos en empeño, ni arrendarlos, ni celebrar ninguna especie de negocio con ellos. El Intendente podrá permitir á los comisarios ú otros funcionarios que debieren vivir entre los indígenas para desempeñar sus deberes, el arriendo de terrenos por un tiempo determinado ó bajo condiciones aprobadas por él.

"ART. 8.º Todos los dueños de terrenos ó propiedades rurales dentro de los límites del territorio de Arauco y Nacimiento, sea que los hayan adquirido por compra á los indígenas, ó de cualquier otro modo, deberán hacer tomar razón de sus títulos en la secretaría de la Intendencia de Arauco en el término de un año. No se admitirán por ningún funcionario ó autoridad como títulos bastantes, los que no hubieren sido registrados en la expresada secretaría en el plazo que señala este artículo.

"ART. 9.º El Intendente de Arauco, al disponer que se tome razón de los títulos, hará registrar los que no estuviesen sujetos á contradicción. Los que estuviesen, sea sujetos á gestión judicial ó reclamo ante la autoridad administrativa, ó que presentasen algún vicio ó defecto que los haga sospechosos, serán registrados notando al margen ó al pie la gestión judicial, reclamo á que estuviesen sujetos, defectos de que adoleciesen, y para su validez se estará á la resolución que sobre la cuestión promovida se expidiese.

"ART. 10. El título de compra ó adquisición anterior á este decreto, de que se hubiese tomado razón en la Intendencia de Arauco, no adquirirá nueva fuerza, y quedará sujeto á las objeciones y reclamos á que hubie-

se lugar por los defectos ó vicios de su primitivo otorgamiento».

Sin embargo, los abusos no se extirparon del todo, pues los particulares eludieron estas prescripciones especiales celebrando contratos diversos á la compra-venta, empeño y arriendo, que eran de los que se trataban en él.

Para salvar la situación se dictó el decreto de 10 de marzo de 1854, que dispone: «que las formalidades prescritas en el decreto de 14 de marzo de 1853, deberán aplicarse á toda enajenación de terrenos en territorio de indígenas, sean ó no indígenas los interesados en el contrato».

En 17 de abril de 1856 se dictó otro decreto disponiendo innecesaria la intervención del Intendente y la consulta al Gobierno, aun cuando el terreno enajenado excediera de mil cuadras en las ventas que se hicieran en pública subasta por ejecuciones ó por pertenecer á menores. Pero debiendo siempre extenderse dichas escrituras en el libro que con tal objeto debía llevarse en la secretaría de la Intendencia de Arauco.

Estas medidas no fueron bastantes para precaver é impedir el fraude, y los especuladores se hicieron otorgar por los indígenas poderes para litigar á nombre de éstos sobre la propiedad de los terrenos; y para evitarlo se dictaron los decretos de 5 de junio de 1856 y de 23 de marzo de 1857.

El primero ordena que:

«Artículo primero. Los poderes que se otorgaren por los indígenas para ventilar en juicio cuestiones de terreno, deberán extenderse con las mismas formalidades que las escrituras de compraventa de esos mismos terrenos, según el supremo decreto de 14 de marzo de 1853.

«Estos poderes contendrán la designación precisa de la situación y límites de la propiedad reclamada, el título en que se funden los derechos del reclamante y la fecha del contrato ó acto que da origen á la reclamación.

«ART. 2.º La autoridad encargada de intervenir en tales actos, cuidará de que no se otorguen poderes, sino á favor de personas competentes, excluyendo, en consecuencia, del cargo de procurador judicial, á todo individuo reconocido como instigador ó promovedor de juicios entre los indígenas.»

El segundo dispone:

«ARTÍCULO PRIMERO. Los poderes que se otorguen por los indígenas para la venta, empeño ó arriendo por más de cinco años, de terrenos de su propiedad, no tendrán valor alguno sino después de ser visados por el Intendente de la provincia.

«ART. 2.º Este funcionario no visará dichos poderes sin que le conste que el indígena que los confiere obra con entera libertad.»

En esa fecha, más ó menos, se dictaron disposiciones análogas á las contenidas en el decreto de 14 de marzo de 1853, relativas á la compra de terrenos de indígenas en la provincia de Valdivia y territorio de colonización de Llanquihue. (Decretos de 4 de diciembre de 1855 y de 9 de julio de 1856.)

Aquellas disposiciones fueron alteradas en parte por la ley de 4 de diciembre de 1866, que mandó fundar poblaciones en el territorio araucano y que creó el puesto de protector de indígenas; la cual reconoció en el indio la propiedad del suelo, mediante la posesión *efectiva y continuada, de un año por lo menos.*

Ella dice así:

«Artículo primero. Fúndense poblaciones en los parajes del territorio de los indígenas que el Presidente de la República designe, debiendo adquirirse por el Estado los terrenos de propiedad particular que conceptuase conveniente para éste y los demás objetos de la presente ley.

«Art. 2.º Los sitios en que se dividan los terrenos destinados á poblaciones, se concederán gratuitamente á los pobladores por el Presidente de la República, con las condiciones que acordare para el fomento de aquéllas.

«Se auxiliará á los indígenas que quieran avecindarse en las nuevas poblaciones, con el costo de sus habitaciones, el cual designará el Presidente de la República, según las localidades.

«Art. 3.º Los terrenos que el Estado posee actualmente y los que en adelante adquiera, se venderán en subasta pública, en lotes que no excedan de quinientas hectáreas.

«El precio mínimum que se fija para estas ventas será el de compra en aquellos terrenos que el Estado hubiere adquirido por este título, y respecto de los baldíos, será el que fijen dos ingenieros que se comisionarán al efecto.

«Este precio se pagará en cincuenta años, entregándose un dos por ciento cada año.

«Sin embargo, una parte de estos terrenos se destinará al establecimiento de colonias de nacionales ó extranjeros, con arreglo á las leyes que rigen esta materia.

«Art. 4.º Los contratos translaticios de dominio sobre terrenos situados en territorio de indígenas, sólo podrán celebrarse válidamente cuando el que enajena tenga título escrito y registrado competentemente.

«Siendo indígena alguno de los contratantes, se necesita, además, que el contrato se celebre con arreglo á las prescripciones del decreto de 14 de marzo de 1853, el cual queda vigente en todo lo que no sea contrario á la presente ley; pero el Estado no estará sujeto á estas prescripciones en los contratos que celebre el agente del Ejecutivo en los casos á que se refieren los artículos 1.º y 3.º, incisos 1.º y 4.º

«ART. 5.º Para los efectos del inciso 1.º del artículo anterior, re procederá á deslindar los terrenos pertenecientes á indígenas por una comisión de tres ingenieros que designará el Presidente de la República, los cuales decidirán sumariamente las cuestiones que se suscitaren sobre cada propiedad que se deslinde, debiendo asesorarse con el juez de letras más inmediato en los casos que lo estimaren necesario.

«Falladas dichas cuestiones y fijados los deslindes de un modo claro y preciso, los ingenieros extenderán acta de todo lo obrado en un libro que se llevará al efecto por un ministro de fe pública que servirá de secretario, y expedirán á favor del indígena ó indígenas poseedores un título de merced á nombre de la República, insertando copia de dicha acta y anotando el título en otro libro que servirá de registro conservador.

«Estas diligencias serán gratuítas.

«ART. 6.º De cada extensión ó sección de los territorios de indígenas en que el Presidente de la República mande ejecutar la disposición anterior, se levantará un plano, en el cual se marcarán las posesiones asignadas á cada indígena ó á cada reducción y las que por no haber sido asignadas se reputen como terrenos baldíos.

«Para los efectos de este artículo, se reputarán como

terrenos baldíos, y por consiguiente, de propiedad del Estado, todos aquellos respecto de los cuales no se haya probado una posesión efectiva y continuada de un año por lo menos.

"ART. 7.º Toda operación de deslindes se practicará con citación de los poseedores colindantes y con intervención del protector de indígenas; debiendo proceder los ingenieros conforme á las reglas siguientes:

"1.ª La ocupación efectiva y confirmada por el tiempo que designa el inciso 2.º del artículo anterior, será título bastante para que el indígena sea considerado como dueño.

"2.ª Cuando varios indígenas pretendan derecho á un mismo terreno, se considerará como dueño el que haya poseído los últimos cinco años.

"3.ª Si varios indígenas poseyesen un terreno sin que ninguno de ellos pueda establecer posesión exclusiva sobre una porción determinada, se les considerará como comuneros, y se les dividirá por partes iguales.

"4.ª Los derechos de propiedad que deberán reconocerse á favor de los indígenas se extenderán siempre á favor del que sea cabeza de familia, sea varón ó mujer.

"5.ª Cuando los indígenas que ocupan un terreno posean como individuos de una reducción dependiente de un cacique, se les tendrá á todos como comuneros, y se deslindará el terreno como propiedad común á todos ellos.

"6.ª Si una octava parte de los indígenas cabezas de familia de la reducción reconocida como propietaria de un terreno, pidiese que se le asigne determinadamente lo que les corresponda, los ingenieros procederán á hacer la división y demarcación de límites, asignando al

cacique el triple de la parte de terreno que se asigne á las cabezas de familia.

"7.ª Al fijar los linderos, sea en las posesiones de indígenas particulares, sea en las de una reducción, se preferirán los límites naturales, cuando los poseedores no presentan los límites precisos; y á fin de adoptar esos límites se podrán establecer compensaciones de los terrenos colindantes, pero en ningún caso de aquellos en que los indígenas tuvieren planteles ó que destinaren á siembras.

"ART. 8.º En los territorios fronterizos de indígenas habrá un letrado con el título de Protector de indígenas, el cual ejercerá las funciones que atribuye al Intendente y Gobernadores el decreto de 14 de marzo de 1853, y representará los derechos de los indígenas en todas las circunstancias que se ofrezcan, y especialmente en el deslinde de sus posesiones y en todos los contratos translaticios de dominio.

"Será también de su obligación defender y agitar la resolución definitiva de las cuestiones pendientes sobre validez ó nulidad de los contratos de venta ó arriendo de terrenos indígenas, efectuados con anterioridad á esta ley.

"Este funcionario será nombrado por el Presidente de la República por el tiempo que creyere necesario.

"ART. 9.º El Protector de indígenas gozará, mientras dure su comisión, un sueldo de tres mil quinientos pesos anuales.

"El secretario de la comisión de indígenas durante su encargo tendrá el sueldo de mil quinientos pesos anuales.

"ART. 10. El Protector, los ingenieros y el secretario no podrán adquirir derante su comisión, por sí ni para

sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad inclusive y primero de afinidad, terreno alguno de los indígenas.

»Art. 11. Las propiedades que no fueren de indígenas, situadas en los territorios fronterizos, deberán deslindarse dentro del plazo que el Presidente de la República señale para cada localidad, y los deslindes se demarcarán de un modo visible y permanente.

»El propietario que no cumpla con tal disposición en aquel plazo, responderá con el valor de su propiedad por el costo de los deslindes, que se demarcarán por cuenta del Fisco.

»Cuando la propiedad que haya de deslindarse tuvie re pleito pendiente, se omitirá el deslinde en la parte cuestionada mientras se resuelve la litis.»

Ellas, como se ve, establecían como las anteriores, solemnidades ó requisitos para la validez de los contratos sobre terrenos ubicados en territorio indígena; pero ninguna prohibió su otorgamiento.

Esta prohibición la establecieron los decretos de 16 de octubre de 1863, que ordenó á los escribanos de Nacimiento y Arauco se abstuvieran de extender escrituras de venta, compra ó empeño de terrenos de indígenas; el de 6 de julio de 1872, que prohibió á los mismos y á los de Lebu é Imperial extenderlos sin tener á la vista los títulos de dominio; y el de 2 de marzo de 1873, que prohibió otorgarlos sin la concurrencia del protector de indígenas, sujetando á los contraventores á las penas de suspensión de sus oficios.

La ley de 4 de agosto de 1874, que ordenó la venta de terrenos ubicados en territorio indígena, estableció: »la prohibición de enajenar, contenida en el inciso 1.º

del artículo 4.º de la ley de 4 de diciembre de 1866, se extiende á las hipotecas, anticresis, arriendo, o cualquiera otro contrato sobre terrenos situados en territorio indígena.»

De esta manera quedó establecido que los contratos sobre terrenos ubicados en territorio indígena sólo podrán celebrarse válidamente cuando el que enajene tiene título escrito y registrado. Siendo nulos en caso de contravención.

El artículo 6.º de la misma ley prohibió á los particulares la adquisición de terrenos por cualquier medio dentro de los siguientes límites: al norte, el Malleco desde Los Andes hasta su desembocadura en el Vergara y desde aquí siguiendo al sur por el Picoiquén hasta su nacimiento en Nahuelbuta; desde aquí una línea hasta la laguna de Lanalhue y el curso del Paicaví hasta el mar; por el este, Los Andes; por el sur, el límite de la provincia de Valdivia; y por el oeste, el mar.

Esta prohibición fué alzada en parte de los departamentos de Lebu, Cañete é Imperial por la ley de 13 de octubre de 1875, que creó la provincia de Arauco y Biobío y el territorio de colonización de Angol.

El artículo 15 de esa ley dispuso: «La venta de los terrenos de indígenas se hará conforme á las prescripciones del decreto de 14 de marzo de 1853»; disposición que, dando vigor á este decreto, olvidó que la intervención del Intendente en estos contratos estaba ya derogada por la ley de 4 de diciembre de 1866 que encomendó esas funciones al Protector de indígenas en el artículo 8.º

Tal situación fué modificada por el decreto de 30 de noviembre de 1876 que, entre otras cosas, dispuso en el artículo 1.º:

"En la celebración de los contratos de venta, permuta, hipoteca, arriendo, ú otros de análoga naturaleza que intenten hacer los indígenas, y en los poderes que confieran para litigar, es menester que se acredite previamente por medio de una información rendida ante el juez de letras ó ante el juez de primera instancia, la existencia del derecho que los indígenas tengan sobre el terreno á que se refiere el contrato ó el poder, con especificación de los linderos, extensión y demás circunstancias que permitan formar una idea exacta del terreno".

Esta información debía rendirse con citación del agente fiscal, quien podía pedir un reconocimiento del terreno por el ingeniero de la provincia, y una vez constatado no se trataba de terrenos baldíos, podía el contrato ó poder llevarse á efecto.

Disposición que fué en breve derogada por la ley de 20 de enero de 1883 que hizo extensiva la disposición contenida en el artículo 6.º de la ley de 4 de agosto de 1874 "á las hipotecas, anticresis, arriendos ó cualquiera otro contrato en virtud del cual se prive directa ó indirectamente á los indígenas de la posesión ó tenencia del suelo, sobre terrenos situados dentro de esos límites, aun cuando el indígena ó la reducción á quien pertenezcan tengan registrado su título de propiedad. Esta prohibición subsistirá por diez años".

Mas ella olvidó que la prohibición demarcada en tal perímetro, había sido alzada en gran parte de él por la ley de creación de las provincias de Arauco y Biobío antes citada y quedó de este modo establecida en territorios en que estaba alzada la de vender, que podía considerarse comprendida en esta ley en mérito de su enunciación general.

Tales son las disposiciones de nuestra legislación con relación á los indígenas, en las cuales no faltan la *confusión* y *la antinomia*, según la apreciación del señor Rojas, fiscal de la Excelentísima Corte Suprema, en una vista expedida en octubre de 1885 á propósito de una consulta administrativa.

Y ella es mayor todavía con las diversas modificaciones introducidas á virtud de las diversas leyes dictadas con carácter general y de las cuales nos ocuparemos en breve.

III

El Código Civil, que principió á regir el 1.º de enero de 1857, modificó por completo las disposiciones vigentes con relación á las escrituras de venta ó empeño que se otorgaban ante el secretario de la Intendencia de Arauco.

Tal precepto contenían los decretos de 14 de marzo de 1853 y de 11 de febrero de 1868.

El artículo 1801 de este Código ordena no se repute perfecta la venta de bienes raíces mientras no se otorgue en escritura pública, y el 2,409 establece que la hipoteca se otorgue igualmente en escritura pública.

Á su vez el artículo 1699, definiendo lo que es escritura pública, dice, que es tal: «el intrumento otorgado ante escribano é incorporado en un protocolo ó registro.»

Por consiguiente, el secretario de la Intendencia de Arauco, que no investía el cargo de notario, no podía otorgarlas válidamente.

Por lo cual creemos que el decreto de 11 de febrero de 1868 no pudo legalmente dictarse, pues se apoyó en

la autorización concedida en la ley de 2 de julio de 1852, que, como hemos dicho, había ya caducado, pues sólo fué por cuatro años; y estaba en todo vigor el precepto general contenido en el Código Civil antes citado.

Estos registros se archivaron más tarde en la oficina del notario del departamento respectivo, á virtud del decreto de 28 de julio de 1878.

La ley de 15 de octubre de 1875, que fijó la organización y atribuciones de los Tribunales, derogó asimismo las prohibiciones relativas á los notarios de Nacimiento, Arauco, Lebu é Imperial contenidas en los decretos de 16 de octubre de 1868, 6 de julio de 1872 y 2 de marzo de 1873.

El artículo 366 de ese Código establece que los notarios están obligados á "extender los instrumentos públicos con arreglo á las instrucciones que de palabra ó por escrito les dieren las partes otorgantes, sin emplear abreviaturas ú otros signos que los caracteres de uso común".

De acuerdo con ella, debe el notario, al otorgar una escritura, ceñirse á las instrucciones que le den las partes; y por consiguiente, no puede estampar en ella estipulaciones que no emanen de los interesados, ni exigir la concurrencia de terceros.

Por consiguiente, desde la vigencia de esta ley cesó la obligación impuesta á los notarios por los decretos antes indicados.

Igualmente han introducido cambios y modificaciones en la vigencia de estas disposiciones las diversas leyes que han fijado la división y demarcación política de esta parte del territorio de la República.

La ley de 2 de julio de 1852, que creó la provincia

de Arauco, le señaló por límites el territorio comprendido al sur del Biobío, y al norte de la provincia de Valdivia con más las subdelegaciones ó departamentos de las provincias limítrofes, que, á juicio del Presidente de la República, conviniese agregarle.

Y en ejercicio de esa facultad, por decreto de 7 de diciembre de 1852 se le agregó el departamento de la Laja y todo el territorio que se halla situado al norte del Toltén, y al este y sur el comprendido dentro de una línea que, partiendo de la desembocadura del Taboleo en el Biobío sigue el curso de aquel río hasta la cordillera de Nahuelbuta y desde ella tome el curso del Carampangue al mar.

Estos territorios formaban parte de la provincia de Concepción, en virtud de la ley de 30 de agosto de 1826.

Por ley de 15 de julio de 1869 se crearon los departamentos de Angol, Lebu é Imperial, con el carácter de territorios de colonización; y por ella dejó el de Arauco de ser considerado territorio de indígenas.

Por ley de 13 de octubre de 1875, se dividió esta provincia en otras dos: Arauco y Biobío; y en un territorio de colonización: Angol.

Esta ley derogó las disposiciones de la de 4 de diciembre 1866 y 4 de agosto de 1874 en el departamento de Lebu, en la parte norte del de Cañete, hasta la ribera septentrional del río Tirúa; y en el de Imperial, en la parte comprendida entre el Toltén y el mar, el límite con Valdivia y el río Lichihuén.

La ley de 9 de noviembre de 1877 derogó la excepción consignada á favor del último territorio y lo dejó sujeto á la prohibición general.

Y por último, citaremos la ley de 12 de marzo de 1887,

que creó las provincias de Malleco y Cautín, con el territorio de colonización de Angol y parte de los departamentos de Cañete é Imperial, y que modificó los límites de la de Biobío y Valdivia.

Esta ley dejó el valle del alto Biobío formando parte de la provincia de este nombre y de la de Cautín.

IV

No terminaremos sin ocuparnos brevemente de las funciones encomendadas al Protector de indígenas.

Este cargo fué creado por el artículo 8.º de la ley de 4 de diciembre de 1866 y á él se le encomendaron las funciones que atribuye al Intendente ó Gobernador el decreto de 14 de marzo de 1853.

Debía también representar los derechos de los indígenas en todas las circunstancias que se ofrezcan y especialmente en el deslinde de sus posesiones y en todos los contratos translaticios de dominio.

Este empleo fué desempeñado por un letrado hasta el año 1876 en que, nombrado juez de letras de Linares la persona que lo servía (1), quedó acéfalo el puesto.

Los artículos 14 y 15 de la ley de 13 de octubre de 1875 volvieron el ejercicio de estas funciones á la autoridad gubernativa, á quien las defería el decreto de 14 de marzo de 1853.

Y la de 15 de octubre de 1875, que legisló sobre los deberes y atribuciones de los funcionarios judiciales, á cuya clase pertenecía, sin duda, el Protector, como en-

(1) Don Carlos Boizard, hoy ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago.

cargado de coadyuvar en ciertos casos al ministerio público, nada dijo sobre él, por lo cual, y en mérito del precepto contenido en su artículo final, fundadamente debe considerarse que este cargo fué suprimido por dicha ley.

Sin embargo, la opinión contraria ha sido sostenida con muy buenos fundamentos (1), por cuanto el Protector inviste el carácter de funcionario administrativo, á virtud de diversas otras funciones que ejerce.

Un decreto de 1.º de mayo de 1875 dispuso que el Protector fuera subrogado en los casos de implicancia por el secretario de la comisión de ingenieros de Arauco. Y, por fin, el artículo 3.º de la ley de 20 de enero de 1883 restableció dicho cargo que, como hemos dicho, había sido creada por la de 4 de diciembre de 1866 en su artículo 8.º

V

Al concluir este trabajo, séanos permitido hacer votos por que, al terminar el plazo de diez años fijados en aquella última ley, no exista la necesidad que la motivó; y pueda el indígena entrar de lleno en la comunidad de la vida civil, sin leyes proteccionistas que acusen deficiencia en su estado actual de civilización y cultura.

(1) El fiscal señor Rojas, en la vista antes citada, y el señor don J. B. Lira, nota *E*, pág. 153, libro II, *Legislación no codificada*.

VI

Índice cronológico de las disposiciones legales citadas en esta obra

LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

Auto del Gobernador don Pedro Valdivia, 12 de enero de 1544.

Auto del Gobernador don Pedro Valdivia, 25 de julio de 1546.

Ordenanza del Gobernador don Pedro Valdivia, 1547.

Auto del Gobernador del Perú Licenciado La Gasca, 17 de diciembre de 1548.

Real Cédula, 1555.

Ordenanza del Gobernador Hurtado de Mendoza; Tasa de Santillan, 20 de enero de 1559.

Real Cédula, 17 de julio de 1572.

Ordenanza del Gobernador don Martín Ruiz de Gamboa, 1580.

Auto del Gobernador don Alonso de Sotomayor, octubre de 1583.

Real Cédula, 24 de noviembre de 1601.

Bando del Gobernador don Alonso García Ramón, 1605.

Real Cédula, 26 de mayo de 1608.

Auto de la Real Audiencia de Chile, 1610.

Ordenanza del Gobernador don Lope de Ulloa y Lemus, 1618.

Real Cédula, 1620.

Ordenanza del Gobernador don Cristóbal de la Cerda, 1621.

Real Cédula, Sumarios de la Recopilación General de Leyes, 1628.

Real Cédula, 14 de abril de 1633.

Ordenanza del Gobernador don Francisco Laso de la Vega, 1634.

Real Cédula 1665.

Real Cédula, 12 de junio de 1672.

Real Cédula, 1679.

Real Cédula, Recopilación de Leyes de Indias, 18 de mayo de 1680.

Real Cédula, 19 de mayo de 1683.

Real Cédula, 1686.

Real Cédula, 26 de abril de 1703.

Real Cédula, 31 de agosto de 1721.

Auto del Gobernador don Ambrosio O'Higgins, 7 de febrero de 1789.

Real Cédula, 3 de abril de 1791.

Real Cédula, 1791.

LEGISLACIÓN PATRIA

Constitución Política, 12 de enero de 1812.

Decreto Supremo, 1.º de julio de 1813.

Constitución Política, 23 de octubre de 1818.

Senado Consulto, 4 de marzo de 1819.

Constitución Política, 30 de octubre de 1822.

Senado Consulto, 10 de junio de 1823.

Constitución Política, 29 de diciembre de 1823.

Ley, división territorial, 30 de agosto de 1826.

Constitución Política, 8 de agosto de 1828.

Decreto Supremo, 28 de junio de 1830.

Constitución Política, 25 de mayo de 1833.

Decreto Supremo, 7 de septiembre de 1848.

Ley, creación de la provincia de Arauco, 2 de julio de 1852.

Decreto Supremo, territorio que se le anexa, 7 de diciembre de 1852.

Decreto Supremo, contratos sobre propiedades, 14 de marzo de 1853.

Decreto Supremo, contratos sobre propiedades, 10 de marzo de 1854.

Decreto Supremo, Valdivia, 4 de diciembre de 1855.

Decreto Supremo, terrenos de indígenas, 17 de abril de 1856.

Decreto Supremo, poderes para litigar, 5 de junio de 1856.

Decreto Supremo, Llanquihue, 9 de julio de 1856.

Código Civil, 1.º de enero de 1857.

Decreto Supremo, poderes para vender, etc., 23 de marzo de 1857.

Decreto Supremo, escrituras, 16 de octubre de 1863.

Ley, poblaciones y deslindes de propiedades, 4 de diciembre de 1866.

Decreto Supremo, adquisición de terrenos, 11 de febrero de 1868.

Ley, departamentos de Angol, Lebu é Imperial, 15 de julio de 1869.

Decreto Supremo, escrituras, 6 de julio de 1872.

Decreto Supremo, escrituras, 2 de marzo de 1873.

Ley, terrenos litigiosos y de indígenas, 4 de agosto de 1874.

Decreto Supremo, subrogación del protector, 1.º de mayo de 1875.

Ley, provincias de Arauco y Biobio y territorio de Angol, 13 de octubre de 1875.

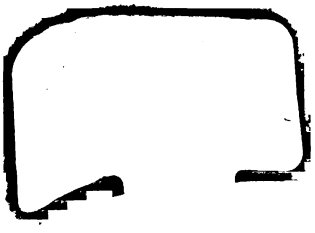
Ley de Organización y Atribución de Tribunales, 15 de octubre de 1875.

Decreto Supremo, contratos sobre propiedades, 30 de noviembre de 1876.

Ley, prohibición para adquirir terrenos, 9 de noviembre de 1877.

Decreto Supremo, archivo de títulos, 28 de junio de 1878.

Ley, territorio indígena y prohibición vigente en la actualidad, 20 de enero de 1883.

Ley, provincias del Maiheo y Cautín, 19 de marzo de 1887.

FIN